

РЕШЕНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА № 5

06.06.2017г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Иванов С.А. – и. о. начальника отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Трубникова А.И. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,
член
Комиссии,

рассмотрев дело № 5 от 15.03.2017 по признакам нарушения федеральным государственным унитарным предприятием «Сибирский научно-исследовательский институт авиации им. С.А. Чаплыгина» (ИНН: 5401101598, ОГРН 1025400530836, ул. Ползунова, дом 51, г. Новосибирск, 630051) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя ФГУП «СибНИА им. С.А. Чаплыгина»- <...> (по доверенности № 69/06-17 от 05.06.2017),

УСТАНОВИЛА:

ФГУП «СибНИА им. С.А. Чаплыгина» осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положения о закупках ФГУП «СибНИА им. С.А. Чаплыгина».

Приказом директора ФГУП «СибНИА им. С.А. Чаплыгина» № 1514/15 от 30.12.2016г. было утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «СибНИА им. С.А. Чаплыгина».

Исходя из совокупного толкования п. 6.1.1.1 Положения о закупках, заказчик вправе отказаться от проведения закупки в любое время после её объявления (кроме конкурса и аукциона).

В соответствии с п. 7.6 Положения о закупках, запрос цен не является конкурсом и аукционом, поэтому у заказчика отсутствует обязательство заключения договора с победителем запроса цен.

Вышеуказанная редакция Положения о закупках противоречит антимонопольному законодательству по следующим основаниям.

Вышеуказанное противоречит действующему законодательству по следующим основаниям.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией

Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур (в том числе и «запрос цен»).

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В силу части 1 статьи 447 ГК РФ Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Требования к извещению о проводимой закупке (в том числе и запросу цен) установлены разделом 4 Положения о закупках и соотносятся с требованиями к извещению о проведении торгов в контексте гражданского законодательства.

Признание процедуры закупки торгами влечет определенную правовую оценку такой процедуры, в том числе к рассматриваемым правоотношениям могут применимы запреты и ограничения, установленные ст. 17 Федерального закона от 26.07.2016г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Отказ от проведения торгов после подведения итогов закупки неизбежно влечет к отказу от заключения договора с победителем торгов. При этом к определению «торги» могут быть отнесены не только закупочные процедуры названные заказчиком «конкурс» и «аукцион».

В частности, в той ситуации, когда заказчик свободен в волеизъявлении о заключении договора по результатам закупки, могут возникнуть риски того, что решение о заключении договора будет откладываться до тех пор, пока победителем не будет признан определенный участник. При этом затраты, понесенные хозяйствующим субъектом (предложившим лучшее решение, но договор с которым не был заключен) для участие в закупке возмещены не будут.

Возникновение риска того, что одна и та же процедура закупки будет проводится неоднократно, до момента достижения желаемого (заказчику) результата недопустимо.

Хозяйствующие субъекты, соотнося все риски участие в такой процедуре, когда надлежащее исполнение требований закупочной документации и наилучшее предложение по критериям отбора не является гарантом заключения договора ставят под сомнение рациональность участия в проводимой закупке, что может ограничивать круг потенциальных участников и негативно повлиять на состояние конкуренции при такой закупке.

Вышеуказанные доводы также подтверждаются аналитическим отчетом по результатам анализа состояния конкуренции при проведении ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» закупок товаров, работ, услуг конкурентными способами (кроме конкурсов и аукционов). В частности установлено, что ситуация, при которой возможен риск того, что одна и та же процедура закупки будет проводиться неоднократно, до момента достижения желаемого (заказчику) результата, недопустима.

Потенциальные участники закупки, соотнося все риски участия в такой процедуре, когда надлежащее исполнение требований закупочной документации и наилучшее предложение по критериям отбора не являются гарантом заключения договора, ставят под сомнение рациональность участия в проводимой закупке, что может сократить количество потенциальных участников и привести к ограничению конкуренции при такой закупке.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

После возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 5 ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» уведомило Новосибирское УФАС России об утверждении новой редакции Положения о закупках (вх. № 3933 от 25.04.2017г.).

В частности установлено, что приказом ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» № 562/15 от 15.04.2017г. утверждена новая редакции Положения о закупках ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина».

В частности, согласно п. 6.1.1. Положения о закупках ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» (действующая на данный момент редакция) организатор торгов вправе отказаться от проведения любой процедуры закупок после ее объявления:

а) при открытых конкурсах и аукционах – в соответствии с требованиями Гражданского Кодекса Российской Федерации;

б) при иных открытых конкурентных способах закупок – в любое время, если иное прямо не указано в извещении о проведении закупки и (или) документации о закупке;

в) при закрытых процедурах – в любое время.

В соответствии с п. 7.1.1 Положения о закупках, настоящим положением предусмотрены следующие способы закупок: а) конкурс; б) аукцион; в) запрос

предложений; г) запрос цен; д) квалифицированный отбор; е) закупка у единственного поставщика; ж) закупка товаров, работ и услуг не превышающая 100 000 руб. с учетом НДС по одной сделке (мелкая закупка).

При этом, согласно п. 7.2.1 Положения о закупках ФГУП «СибНИИ им. С.А. Чаплыгина» установлено, что приоритетным способом для закупки работ и услуг, а также закупок сложной продукции является открытый запрос предложений. Приоритетным способом закупки для закупок простой продукции является запрос цен.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) **способы** закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Таким образом, Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц допускает установление иных форм закупок, отличных от конкурса и аукциона без какого-либо дискриминирования такой формы закупки.

Положением о закупках ФГУП «СибНИИ им. С.А. Чаплыгина» (действующая на данный момент редакция) установлено право отказа в том числе от проведения запроса предложений, запроса цен, квалифицированного отбора в любое время.

Письмом- вх. № 5028 от 30.05.2017г. ФГУП «СибНИИ им. С.А. Чаплыгина» уведомило Новосибирское УФАС России об отмене вышеизложенной редакции Положения о закупках и утверждении новой редакции Положения о закупках (редакция от 26.05.2017г.), а также сообщило следующее.

На основании п. 7.2.6 Положения любые процедуры закупки могут осуществляться в закрытой форме. Основанием для проведения закрытых процедур могут являться следующие обстоятельства:

- а) в предмете закупки содержатся сведения, составляющие коммерческую тайну;
- б) заказчик провел открытые предварительные квалификационные отборы участников для поставки определенного вида товаров, работ, услуг.

К проведению закрытых закупок применяются правила проведения открытых процедур выбранного способа.

У Организатора (заказчика) закупки предусмотрено право отказаться от проведения закупки в определенных случаях:

- изменение производственных, финансовых и иных программ, оказавших влияние на потребность в данной закупке;
- изменение потребности в продукции, в том числе изменение характеристик продукции, при наличии утверждения таких изменений руководителем заказчика;
- необходимость исполнения предписаний антимонопольного органа и/или иного уполномоченного контролирующего органа;

- изменение законодательства РФ, нормативных правовых актов, издание актов федеральных органов исполнительной власти, влияющих на возможность и/или целесообразность проведения закупки.

Заказчик вправе отказаться от проведения закупки в срок, указанный в извещении с учетом следующих требований:

- для конкурса, аукциона - срок не может быть установлен позднее 5 дней до дня окончания подачи заявок. Если такой срок в извещении о проведении закупки не указан - не позднее 30 дней до дня окончания срока подачи заявок;

- для запроса предложений, запроса цен, - срок может быть установлен в любое время вплоть до подведения итогов закупки (п.6.1.1.1. Положения).

Процедурами запрос цен и запрос предложений предусмотрено право отказаться от проведения закупки в любое время, вплоть до подведения итогов закупки (п. 11.6.14, 11.7.12 Положения).

Таким образом, ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» в ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 5 от 15.03.2017 были внесены изменения в Положение о закупочной деятельности, в соответствии с которыми признаки нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», допускающие ситуацию, когда заказчик свободен в волеизъявлении о заключении договора по результатам закупок в форме запроса цен и запроса предложений устранены.

В частности, согласно п.6.1.1.1. Положения о закупках ФГУП «СибНИа им. С.А. Чаплыгина» (действующая на момент вынесения настоящего решения редакция), для запроса предложений, запроса цен, срок отказа от проведения закупки может быть установлен в любое время вплоть до подведения итогов закупки.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что установление пределов срока- до подведения итогов закупки отвечает принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных п.2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьей 39, частями 1-3 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА

Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 5 от 15.03.2017 по признакам нарушения федеральным государственным унитарным

предприятием «Сибирский научно-исследовательский институт авиации им. С.А. Чаплыгина» (ИНН: 5401101598, ОГРН 1025400530836, ул. Ползунова, дом 51, г. Новосибирск, 630051) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить.